

Asylunterkunft; Verneinung der Baubewilligungspflicht und Entzug der aufschiebenden Wirkung

- Die Umnutzung eines Hotels in eine Asylunterkunft ohne bauliche Massnahmen ist nicht baubewilligungspflichtig (Erw. 3).
- Hebt die Beschwerdeinstanz den vorinstanzlichen Entscheid auf, da die strittige Nutzung nicht baubewilligungspflichtig ist, ist einem allfälligen Rechtsmittel dagegen die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Erw. 5).

Aus dem Entscheid des Departements Bau, Verkehr und Umwelt vom 2. September 2015 (BVURA.15.458).

Aus den Erwägungen

2.3

Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist somit einzig die Frage, ob die Nutzung von Räumlichkeiten des Gasthofs «S.» ... als Unterkunft für Asylsuchende der Baubewilligungspflicht unterliegt...

3. Bewilligungspflicht

3.1

Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG). Alle Bauten und Anlagen und ihre im Hinblick auf die Anliegen der Raumentwicklung, des Umweltschutzes oder der Baupolizei wesentliche Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung sowie die Beseitigung von Gebäuden bedürfen der Bewilligung durch den Gemeinderat (§ 59 Abs. 1 BauG). Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 139 II 139 f.; 120 Ib 384; AGVE 2007, S. 426; 2001, S. 288; VGE III/73 vom 4. Juni 2015, S. 9, mit Hinweisen).

Zweckänderungen liegen vor, wenn sich die in einer Baute ausgeübte Nutzung wandelt. Zweck- bzw. Nutzungsänderungen können wegen vermehrter Einwirkungen auf die Umgebung, wegen erhöhter Anforderungen an die Erschliessung oder aus andern Gründen einer baupolizeilichen Bewilligung bedürfen, auch wenn mit ihnen bauliche Änderungen nicht verbunden sind. Ob eine Zweckänderung vorliegt, entscheidet sich durch Vergleich der neuen mit der ursprünglich bewilligten Nutzung (AGVE 1993, S. 357; 1990, S. 246; ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, § 150 N 2d; ANDREAS BAUMANN, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 59 N 17). Auch für Zweckänderungen gilt, dass sie keiner Baubewilligung bedürfen, wenn sie nur nebensächlicher Natur sind. Der Begriff der Zweckänderung ist dabei nicht kleinlich auszulegen. Keine solche Änderung liegt vor, wenn die neue Nutzung weder anderen Bauvorschriften unterliegt noch erhöhte, gegebenenfalls auch neue Gefahren, Nachteile oder Auswirkungen für die Nachbarschaft mit sich bringt (AGVE 1993, S. 357; 1991, S. 544; 1990, S. 246; VGE III/73 vom 4. Juni 2015, S. 9, mit Hinweisen).

3.2

Soweit ersichtlich hatten die kantonalen Behörden die Bewilligungspflicht der Nutzung eines Hotels als Unterkunft für Asylsuchende bislang noch nicht zu beurteilen. In einem Entscheid betreffend die

Umnutzung eines Mehrfamilienhauses in eine Asylunterkunft in der Gemeinde A., in welchem das Verwaltungsgericht schliesslich die Bewilligungspflicht verneinte, führte das Gericht Folgendes aus (VGE III/73 vom 4. Juni 2015, S. 9):

«Der Beschwerdegegner beabsichtigt, im Mehrfamilienhaus bis zu 90 Asylsuchende unterzubringen. Dabei handle es sich vor allem um Familien oder Frauen mit Kindern, wobei die Zuweisung des Wohnraums abhängig von den Asylsuchenden sei, welche dem Kanton durch die Bundesbehörden zugewiesen würden. Aktuell bestehe ein grosses Bedürfnis, Asylsuchenden aus Syrien eine Unterkunft anzubieten, wobei diese Entwicklung zum Teil raschen Änderungen unterworfen sei. Die Asylsuchenden würden auf die Wohnungen aufgeteilt. Sie würden sich dort aufhalten und leben, sie würden dort schlafen, im Familienverbund kochen (keine Gemeinschaftsküche) und sich verpflegen. Tagsüber könnten die Asylsuchenden an Beschäftigungsprogrammen teilnehmen, sofern dafür ausreichend Plätze vorhanden seien. Zudem könnten sie Deutschkurse besuchen. Schulpflichtige Kinder besuchten aufgrund der allgemeinen Schulpflicht die Schule. Zusätzlich zu den Wohnungen der Asylsuchenden sei im Erdgeschoss ein kleines Büro für die Betreuung vorgesehen. Dort würden tagsüber ein bis zwei Personen tätig sein (...).

Es liegt auf der Hand, dass die beschriebene Nutzung grundsätzlich eine Wohnnutzung darstellt, wie dies auch z.B. bei Studentenunterkünften und bei Wohngemeinschaften der Fall ist. Im fraglichen Mehrfamilienhaus werden (wie bis anhin) Menschen zum Wohnen untergebracht. Dass zu einer Nutzungsart übergegangen würde, die nicht mehr dem Wohnen im eigentlichen Sinne zugerechnet werden kann, ist nicht ersichtlich. Dass die Räumlichkeiten anstelle von Nichtasylsuchenden durch Asylsuchende bewohnt werden, bringt keine raumrelevanten Auswirkungen mit sich. Insbesondere kommt es nicht zu zusätzlichen Auswirkungen auf die Umwelt, die Erschliessung und den Verkehr. Dem Baurecht ist es zudem fremd, dass einzig je nach Art der Bewohner eine neue Bau- bzw. Nutzungsbewilligung einzuholen wäre. Dass eine Wohngelegenheit für Menschen geschaffen wird, die einer andern sozialen Gruppe angehören, ist unter dem rein baupolizeilichen Gesichtspunkt an sich irrelevant. Massgebend ist vielmehr, wie eine bestimmte Baute aufgrund ihrer Bauweise, Gestaltung etc. genutzt werden kann (vgl. AGVE 1991, S. 544). Zwar trifft es vorliegend zu, dass eine Belegung von bis zu 90 Personen höher als eine durchschnittliche Belegung von Wohnräumen ist. Die Intensivierung der Wohnnutzung bildet für sich allein betrachtet jedoch ebenso wenig wie die Art der Bewohner eine Baubewilligungspflicht (vgl. AGVE 1991, S. 544 f.; Entscheid des BVU vom 7. Juli 2014 [BVURA.14.327], Erw. 3.3 mit Hinweisen). Das Verwaltungsgericht hielt dazu in einem kürzlich gefällten Entscheid fest, dass die Auffassung, wonach über die Ausnützungsziffer eine Art Bewohnernutzungsdichte definiert würde, im Recht keine Grundlage finde. Eine solche Auffassung widerspräche auch den Raumplanungszielen, insbesondere der haushälterischen Nutzung des Bodens (vgl. Art. 75 Abs. 1 BV; Art. 1 Abs. 1 RPG) und dem Ansinnen, verdichtetes Bauen zu fördern (vgl. § 46 BauG; VGE III/5 vom 23. Januar 2014, S. 14).»

3.3

Nach den vorstehenden Erwägungen und der zitierten Rechtsprechung ist die beabsichtigte Nutzung des Gasthofs «S.» als Asylunterkunft zweifellos als Wohnnutzung zu qualifizieren (vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Glarus VG.2013.00128 vom 26. Februar 2014, Erw.4.3.2 sowie Basellandschaftliche Verwaltungsgerichtsentscheide [BLVGE] 2002, Ziffer 6.2.1, Erw. 3). Der Gasthof «S.» war in der Vergangenheit und wird auch in der Zukunft bezüglich der beiden Wohnungen im 2. Obergeschoss und im Dachgeschoss der Wohnnutzung zugeführt, die Nutzungsart bleibt bezüglich dieser Wohnungen dieselbe; daran ändert nach der erwähnten Rechtsprechung weder der Umstand, dass die Räumlichkeiten nun neu durch Asylsuchende anstelle von Nichtasylsuchenden bewohnt werden, noch dass mit einer Mehrbelegung der beiden Wohnungen und diesbezüglich mit einer Intensivierung der Wohnnutzung zu rechnen ist. Bauliche Veränderun-

gen an den Wohnungen sind nicht vorgesehen. Das Bewohnen der beiden Wohnungen durch Asylsuchende unterliegt zweifellos nicht der Bewilligungspflicht.

3.4

3.4.1

Neben den beiden Wohnungen ist auch das Hotel mit den 16 Hotelzimmern von der strittigen Nutzung als Asylunterkunft betroffen. Diesbezüglich legt der Gemeinderat unter Berufung auf AGVE 1994, S. 371, ins Recht, dass ein bloss vorübergehender Aufenthalt von Personen in einem Hotel keine eigentliche Wohnnutzung darstelle. Indessen kann aus dieser Rechtsprechung keine Baubewilligungspflicht für die Nutzung des Gasthofs «S.» als Asylzentrum abgeleitet werden: Im zitierten Entscheid führt das Verwaltungsgericht aus, dass sich mit dem Begriff des Wohnens üblicherweise die Vorstellungen von Sesshaftigkeit, Ruhe, Beständigkeit usw. verbinden würden; grundsätzlich fehle es einem Heim oder einem Hotel an der Voraussetzung des dauernden Aufenthalts. In diesem Zusammenhang verwies das Verwaltungsgericht auf die fehlende Zonenkonformität eines hotelähnlichen Pensionsbetriebs in einer Zone für Ein- und Zweifamilienhäuser (AGVE 1994, S. 373). Daraus ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass eine reine Wohnnutzung wie die zur Frage stehende Nutzung als Asylunterkunft insgesamt mit geringeren räumlichen Folgen verbunden ist als ein Hotel. Dementsprechend vermag der (formelle) Umstand, dass der Hotelbetrieb inskünftig als Asylunterkunft dient und damit der reinen Wohnnutzung zugeführt wird, alleine für sich kein Interesse an der vorgängigen Kontrolle und damit keine Baubewilligungspflicht auszulösen. Vielmehr ist die Bewilligungspflicht anhand eines Vergleichs der beabsichtigten Nutzung als Asylunterkunft mit der bisherigen Nutzung des Hotel-/Restaurantbetriebs hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Öffentlichkeit und die Nachbarschaft im konkreten Fall vorzunehmen, was nachfolgend zu prüfen sein wird.

3.4.2

Bisher umfasste der Hotelbetrieb 16 Zimmer, davon 11 Doppel- und 5 Einzelzimmer, ausmachend 27 Betten. Von diesen 27 Betten war unwidersprochen ein nicht unmassgeblicher Teil bereits in der Vergangenheit als Monatszimmer bzw. in Dauermiete bewohnt (Berufsleute, Personen aus Osteuropa mit einer temporären Arbeitsbewilligung oder Sozialhilfebezüger mit überjähriger Unterbringungs-dauer). Bezüglich dieser Zimmer bleibt die Nutzungsart ebenso wie bei den beiden erwähnten Wohnungen unverändert. Dabei ist nach der erwähnten einschlägigen Rechtsprechung irrelevant, dass neu Asylsuchende die Zimmer bewohnen anstelle der bisherigen Nichtasylsuchenden; die Art der (Dauer-) Bewohner ist baurechtlich ohne Bedeutung.

Die übrigen Zimmer, welche im klassischen Sinn als Hotelzimmer genutzt wurden, erfahren alleine durch den Umstand, dass inskünftig Personen dauernd diese Räume bewohnen, ebenfalls keine relevante Zweckänderung: Es kann baurechtlich keinen Unterschied machen, ob Hotel- (Tages-) Gäste die Zimmer bewohnen oder «Dauermieter», da die Hotelnutzung immer auch eine Dauernutzung zulässt; insbesondere ist es Hotelgästen nicht untersagt, den ganzen Tag, rund um die Uhr, im Hotel zu verbringen. Käme man zu einem anderen Resultat, hätte der Gemeinderat schon längst gegen die Monats- und Dauermieten des Gasthofs «S.» einschreiten müssen (was er offensichtlich nicht getan hat). Vor allem aber ist das Gebäude als Hotel/Restaurant plus Wohnungen so konzipiert, dass es ohne weiteres und ohne irgendwelche baulichen Massnahmen einer reinen Wohnnutzung zugeführt werden kann, was auch weder Gemeinderat noch Beschwerdegegner in Abrede stellen. Demgemäss vermag der Umstand, dass die Hotelzimmer inskünftig ständig bewohnt werden, keine räumliche Relevanz aufzuweisen. Sodann fallen die unterschiedlichen Präsenzzeiten der Hotelgäste/Dauermieter einerseits und der Asylsuchenden andererseits bezüglich ihrer immissionsrechtlichen Auswirkungen nicht massgeblich ins Gewicht: Wohl ist zweifellos mit vermehrter Anwesenheit der Bewohner gegenüber dem bisherigen Hotelbetrieb zu rechnen; andererseits fallen

inskünftig die häufigen An- und Abreisen der Hotelgäste weg, was von Nachbarn grundsätzlich eher als positiv wahrgenommen wird. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Emissionen im Zusammenhang mit dem Betrieb des Restaurants «S.» wegfallen, womit vor allem auch dem Ruhebedürfnis der Anwohner in den Abendstunden positiv Rechnung getragen werden dürfte.

Sodann wirft der Gemeinderat die Frage der Nutzungsintensivierung in Folge der grösseren Zahl von Bewohnern auf. Dazu ist einleitend festzuhalten, dass vorliegend nur der Einzug von 60 Asylsuchenden zu beurteilen ist und nicht von 90 – die Erhöhung der Bewohnerzahl auf 90 ist in einem späteren Schritt vorgesehen und mit baulichen Massnahmen verbunden, was dannzumal zu beurteilen sein wird. Wie vom Verwaltungsgericht im zitierten Entscheid dargelegt, hat die Intensivierung der Wohnnutzung weder Einfluss auf die Baubewilligungspflicht noch ist sie ausnützungsrelevant. Das gilt auch im vorliegenden Fall. Mit anderen Worten zeitigt alleine der Umstand, dass bspw. in einem Doppel-Hotelzimmer 3 Personen anstelle von 2 Personen nächtigen, keine raumrelevante Wirkung, insbesondere nicht, wenn wie vorliegend das Mehr an Bewohnern keine baulichen oder strukturellen Massnahmen erfordert. Zudem ist die vom Gemeinderat ins Recht gelegte Mehrbelegung um 100 % (der Gemeinderat geht von bisher 27 Schlafgelegenheiten aus) zu relativieren: Die Berechnung des Gemeinderats berücksichtigt nicht, dass nicht alle 60 Asylsuchenden nur im Hotel untergebracht werden, sondern auch in den beiden Wohnungen. Damit reduziert sich die Differenz zwischen der geplanten und der bisherigen Hotel-Bettenbelegung. Schliesslich zielt das Argument des Gemeinderats, die bisherige Hotelauslastung habe lediglich 41 % betragen, und nicht wie vom Beschwerdeführer vorgebracht zwischen 75 und 80 %, ins Leere – bewilligt ist eine Belegung von 100 % und weder Nachbarn noch Behörden können aus dem Umstand, dass ein Betrieb nicht entsprechend der Baubewilligung voll ausgelastet war, irgendetwas zu ihren Gunsten ableiten. Nach dem Gesagten vermag der Umstand, dass die künftige Belegung höher ist als die durchschnittliche bisherige Belegung, keine Bewilligungspflicht auszulösen.

3.4.3

Weiter sind auch im Rahmen einer grundsätzlichen Gegenüberstellung der bisherigen und der neuen Nutzung keine relevanten räumlichen Auswirkungen zu erwarten: Zwar wird das Hotel insgesamt eine grössere Zahl von Bewohnern mit teilweise längerer Aufenthaltsdauer als bisher beherbergen, was für sich alleine betrachtet mit einer Nutzungsintensivierung verbunden ist. Diesem Umstand ist aber gegenüberzustellen, dass durch die Einstellung des Restaurant- und Hotelbetriebs sämtliche im Zusammenhang mit dem Restaurantbetrieb entstehenden Auswirkungen auf die Umgebung vollumfänglich wegfallen. Der ersatzlose Wegfall eines ganzen Gastgewerbebetriebs mit den damit verbundenen Lärm- und Geruchsemissionen, den gegenüber einem üblichen Gewerbebetrieb verlängerten Öffnungszeiten und der Frequentierung der Erschliessungsanlagen etc. fällt nun aber in der Gesamtbeurteilung bezüglich ihrer Auswirkungen auf die Umgebung weitaus schwerer ins Gewicht als die Nutzungsintensivierung durch Mehrbelegung und längerem Aufenthalt der Bewohner. Insbesondere ist hinsichtlich der Erschliessungs- bzw. Parkplatzsituation zu berücksichtigen, dass die Zahl der Autofahrten im Zusammenhang mit der Nutzung als Asylunterkunft weitaus geringer als bei einem Hotel ist (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen B 2009/131 vom 3. Dezember 2009, Erw. 2.3); zudem wird der Wegfall des Restaurantbetriebs zweifellos mit einer zusätzlichen Reduktion der Fahrzeugbewegungen und des Parkplatzbedarfs der Liegenschaft verbunden sein. Demzufolge ist mit der Nutzung als Asylunterkunft aber auch kein erhöhter Erschliessungs- oder Parkfelderbedarf gegenüber der bisherigen Nutzung verbunden, insbesondere löst die neue Nutzung keine Parkfeldererstellungspflicht nach § 55 BauG aus, was nachfolgend zu zeigen sein wird.

§ 55 BauG legt fest, dass bei eingreifender Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen genügend Parkfelder für die Fahrzeuge der Benutzer und Besucher sowie die

erforderlichen Verkehrsflächen für den Zubringerdienst zu schaffen sind. Dabei sind Erweiterungen und Zweckänderungen hinsichtlich der Parkfelderstellungspflicht nur relevant, wenn die Änderung der Benutzung oder die Erweiterung von Bauten eine Vermehrung des Verkehrs und damit des Parkfelderbedarfs zur Folge hat (CHRISTIAN HÄUPTLI in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 55 N 30). Dass im vorliegenden Fall der Gasthof «S.» bereits für die bisherige Nutzung den Erschliessungs- bzw. Parkierungsanforderungen genügt, ist unbestritten, umso weniger besteht Handlungsbedarf bezüglich der Parkfelder für die weit weniger verkehrsintensive Nutzung als Asylunterkunft. Zwar schliesst der Umstand, dass Asylsuchende nur Fr. 10.– Verpflegungs- und Taschengeld je Anwesenheitstag erhalten (§ 18 der Sozialhilfe- und Präventionsverordnung, SPV) und dass Asylsuchende in der Regel zuerst einen in der Schweiz anerkannten Führerschein erwerben müssen, nicht aus, dass Asylsuchende ein Motorfahrzeug erwerben bzw. als Halter eingetragen werden könnten; allerdings kann es sich dabei nur um Einzelfälle handeln, deren Parkplatzbedarf durch die frei werdenden Parkplätze des bisherigen Restaurant- und Hotelbetriebs bei weitem abgedeckt ist. Das gilt auch für den Fall, dass der Bedarf an dienstlich genutzten Parkplätzen die drei gemieteten Parkplätze übersteigen sollte. Jedenfalls zieht die neue Nutzung keinesfalls eine Vermehrung des Verkehrs und damit einen erhöhten Parkfelderbedarf nach sich. Zusammenfassend ist in erschliessungstechnischer und immissionsrechtlicher Hinsicht nicht mit zusätzlichen Auswirkungen zu rechnen, vielmehr ist von insgesamt geringeren Auswirkungen auszugehen.

3.4.4

Nach den vorstehenden Erwägungen ist verglichen mit der bisherigen Nutzung insgesamt eine eher weniger intensive Nutzung als bisher zu erwarten. Dementsprechend besteht auch keine Veranlassung für eine brandschutzrechtliche Überprüfung der Liegenschaft: Der Gasthof «S.» hatte bisher als Beherbergungs- bzw. Gastgewerbebetrieb den strengen einschlägigen Brandschutzvorschriften zu genügen. Eine entsprechend erteilte Brandschutzbewilligung deckt zweifellos auch eine brandschutzrechtlich weniger anforderungsreiche Wohnnutzung (ohne bauliche Veränderungen) ab, solange sie sich im Rahmen der damaligen Bewilligung bewegt. Davon darf im konkreten Fall ausgegangen werden, jedenfalls bestehen keine Anhaltspunkte für gegenteilige Absichten. Sollten aber bspw. Räume, welche bisher nicht der Beherbergung bzw. dem Wohnen dienten, neu der Wohnnutzung zugeführt werden oder werden etwa Fluchtwege nicht freigehalten, Elektroinstallationen geändert etc., kann sich eine brandschutzrechtliche Überprüfung des Gebäudes aufdrängen. Dafür besteht aktuell jedoch keine Veranlassung. Dieselben Überlegungen gelten auch für den Einwand der Beschwerdegegner, dass die Anforderungen an die Wohnhygiene gemäss § 48 BNO (Unzulässigkeit ausschliesslich nach Norden orientierter Wohnräume, lichte Höhe von Wohn-, Schlaf und Arbeitsräumen, Fenstergrösse der Wohnräume) zu prüfen seien: Der Umstand, dass nun neu Asylsuchende anstelle von Nichtasylsuchenden die Hotelzimmer bewohnen bzw. dass mehr Personen in den entsprechenden Zimmern wohnen, vermag weder eine Neuausrichtung der Zimmer noch eine Anpassung der Raumhöhen oder der Fenstergrössen zu bewirken – die Anforderungen an die Wohnhygiene gemäss § 48 BNO unterscheiden sich weder nach Art noch nach Anzahl der Benutzer. Eine entsprechende Überprüfung wird erst im Rahmen einer allfälligen Umnutzung weiterer, heute nicht als Hotelzimmer genutzter Räume wie etwa des Bankettsaals etc. vorgenommen werden müssen. ...

3.4.8

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die zukünftige Nutzung des Gasthofs «S.» als Unterkunft für Asylsuchende nicht mit so gewichtigen räumlichen Folgen verbunden ist, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle bestünde. Insbesondere ist die neue Nutzung nicht mit zusätzlichen Auswirkungen auf die Umwelt, die Erschliessung oder den Verkehr verbunden und es findet auch keine massgebliche Nutzungsintensivierung statt, die eine Baubewilligungspflicht auslösen würde. In diesem Zusammenhang ist aber auch mit aller

Deutlichkeit festzuhalten, dass bezüglich des Hotelbetriebs lediglich die bereits in der Vergangenheit bewohnten Räume (also die Hotelzimmer) ohne Baubewilligung als Schlafräume bewohnt werden dürfen, nicht jedoch Räumlichkeiten, die dem Restaurantbetrieb dienen oder anderweitig nicht für die Wohnnutzung bestimmt sind. So bedarf bspw. die Nutzung des Büros oder des Speisesaals im ersten Stock oder des Bankettsaals im Erdgeschoss als (Schlaf-)Zimmer selbstverständlich zwingend einer vorgängigen Überprüfung und damit einer Baubewilligung. Aber dessen ist sich auch der Beschwerdeführer bewusst, und er ist auf seiner Aussage, dass der Einbau von weiteren Zimmern und Nasszellen unbestrittenermassen der Baubewilligungspflicht unterliege, weshalb ein entsprechendes Baugesuch im gegebenen Zeitpunkt eingereicht werde, zu beharren.

Damit erweist sich die Nutzung des Gasthofs «S.» als Asylunterkunft als nicht bewilligungspflichtig, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Beschluss des Gemeinderats aufzuheben ist. ...

5. Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde

5.1

Das Verwaltungsgericht hat in verschiedenen Entscheiden näher erläutert, unter welchen Voraussetzungen Beschwerden gegen belastende Verfügungen die aufschiebende Wirkung entzogen werden darf (siehe dazu und zum Folgenden: AGVE 1988, S. 414 f. mit Hinweisen; VGE III/59 vom 2. Mai 2000, S. 5 f.; VGE III/30 vom 20. März 2003, S. 2). Danach ist die Suspensivwirkung stets die Regel und ihr Entzug die Ausnahme. Das Gesetz will zunächst, dass das im Interesse der Betroffenen eingerichtete Rechtsschutzverfahren nicht durch vorzeitigen behördlichen Vollzug seines Sinnes beraubt wird. Die Verwaltung kann ihre Anordnungen einseitig verbindlich erlassen und vollstrecken; diese Vorrangstellung soll während der Dauer des Beschwerdeverfahrens durch ein Gleichgewicht zwischen Verwaltung und Rechtsuchenden abgelöst werden. Es sind nun allerdings Fälle denkbar, in denen der angeführte Grundsatz muss durchbrochen werden können, sei es, weil sonst die Entscheidungsfähigkeit in der Hauptsache nicht gewahrt bleibt (z.B. bei einer Baueinstellung) oder weil ganz besonders gewichtige Interessen auf dem Spiel stehen, deren Wahrung keinerlei Aufschub erträgt, nicht einmal für die Dauer der Übergangszeit bis zur Fällung des Beschwerdeentscheids. Noch einmal anders liegen jene Fälle, wo die Behörde nicht in eine durch entsprechende Bewilligung abgedeckte Rechtsposition des Verfügungsadressaten eingreift, sondern wo ein bewilligungspflichtiges Vorhaben bereits vor rechtskräftiger Erteilung einer Bewilligung ganz oder teilweise verwirklicht wird bzw. werden soll. Dies ist verboten (was § 154 Abs. 2 des bis zum 31. März 1994 geltenden Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 für den Bereich des Baubewilligungsverfahrens klar und unmissverständlich zum Ausdruck brachte). Hier geht es im Grunde darum, dass der Gesuchsteller für die Dauer des Bewilligungsverfahrens eine vorläufige, provisorische Baubewilligung verlangt, d.h. eine Begünstigung, welche betroffene Dritte – im Baubewilligungsverfahren also namentlich die Nachbarn – belastet. Entsprechend verändert sich die Optik: Das Interesse der Öffentlichkeit und der betroffenen Dritten an der ordnungsgemässen Abwicklung des Rechtsschutzverfahrens hat grundsätzlich Vorrang, und die sich hieraus ergebenden Beschränkungen muss der Gesuchsteller ohne weiteres hinnehmen (VGE III/177 vom 18. Dezember 1998, S. 6 f). Die anordnende Behörde hat den Entzug der aufschiebenden Wirkung zu begründen (AGVE 2003, S. 309).

Der von Gesetzes wegen mit der Beschwerde verbundene Suspensiveffekt zeitigt bei Streitigkeiten über die Bewilligungspflicht von Nutzungen verschiedene Resultate, je nachdem, ob in der Beschwerde der Bestand eines Bewilligungsvorbehalts bestritten oder die Erteilung einer verweigerten Bewilligung verlangt wird. Sucht ein Privater um eine Bewilligung nach, die dann verweigert wird, so hat der mit der Beschwerde gegen den verweigernden Entscheid verbundene Suspensiveffekt keine Bedeutung. Die Baubewilligungspflicht ist ihrer rechtlichen Struktur nach ein Polizeiverbot mit Er-

laubnisvorbehalt. Solange die Erlaubnis (Bewilligung) nicht erteilt ist, bleibt die betreffende Tätigkeit verboten. Die «aufschiebende Wirkung» der Beschwerde bedeutet nicht, dass die Bewilligungspflicht für die Dauer des Bewilligungsverfahrens wegfällt. Sonst könnte ja der Private durch blosser Beschwerdeerhebung jedes Gesetz, das eine Bewilligungspflicht aufstellt, mindestens vorübergehend ausser Kraft setzen. Der verweigernde Entscheid ist eine sogenannte negative Verfügung. Bestreitet der Private jedoch wie im vorliegenden Fall, dass überhaupt ein Erlaubnisvorbehalt besteht, besitzt die Beschwerde gegen einen Entscheid, der den Bestand eines Polizeiverbots feststellt, in dem Sinne aufschiebende Wirkung, dass die strittige Nutzung so lange frei vorgenommen werden kann, als deren Verbot oder Bewilligungsvorbehalt nicht rechtskräftig festgestellt ist. Dieser feststellende Entscheid ist eine sogenannte positive Verfügung. Aus dieser Differenzierung ergibt sich, dass in solchen Fällen das Resultat des Suspensiveffekts davon abhängt, ob der Private den Bewilligungsvorbehalt anerkennt und um eine Bewilligung nachsucht oder die Bewilligungspflicht als solche bestreitet. Trifft letzteres zu und kann bei summarischer Prüfung die Bewilligungspflicht nicht klarerweise bejaht werden, so darf nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung die aufschiebende Wirkung nicht entzogen werden, wenn keine wichtigen öffentlichen Interessen auf dem Spiele stehen (vgl. Zwischenverfügung des Verwaltungsgerichts vom 27. Januar 2000 im Beschwerdeverfahren BE.20000.00033-K3).

5.2

Vorliegend ist die Baubewilligungspflicht hinsichtlich der im Streit liegenden Nutzung seitens des Beschwerdeführers bestritten und – wie unter Ziff. 3 hievor ausgeführt – auch aus Sicht der Beschwerdeinstanz klar nicht gegeben. Im Weiteren sind keine öffentlichen Interessen (etwa des Brandschutzes) ersichtlich, welche für den Entzug der aufschiebenden Wirkung bzw. für ein sofortiges Nutzungsverbot sprächen, zumal der bewilligte Nutzungszweck wie dargelegt nicht massgeblich ändert. Im Gegenteil verfolgt der Beschwerdeführer öffentliche Interessen; so ist die Unterbringung von Asylsuchenden eine öffentliche Aufgabe (Art. 2 AsylG), deren Erfüllung wichtig, aber bekanntlich auch schwierig ist. Die Beschwerdeinstanz hat aus diesen Gründen denn auch der vorliegenden Beschwerde mit Zwischenentscheid vom 24. Juli 2015 superprovisorisch den beantragten Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht erteilt.

Da der vorliegende Entscheid des BVU nunmehr wieder beim Verwaltungsgericht angefochten werden kann und einer solchen Beschwerde von Gesetzes wegen erneut aufschiebende Wirkung zukäme und damit das vom Gemeinderat M. beantragte faktische sofortige Nutzungsverbot bis zur allfälligen gegenteiligen Anordnung des Verwaltungsgerichts (vgl. § 20 VRPG) gelten würde, ist mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen einer allfälligen Beschwerde ans Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung vorsorglich zu entziehen.

Stichwörter: Baubewilligungspflicht, Entzug der aufschiebenden Wirkung, Asylunterkunft